

University of Groningen

De ont koppeling van kiesrecht en ingezetenschap in Canada

Karapetian, Gohar

Published in:
RegelMaat

DOI:
[10.5553/RM/0920055X2019034005005](https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2019034005005)

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2019

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Karapetian, G. (2019). De ont koppeling van kiesrecht en ingezetenschap in Canada. *RegelMaat*, 34(5), 372-376. <https://doi.org/10.5553/RM/0920055X2019034005005>

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

BUITENLANDS NIEUWS

De ontkoppeling van kiesrecht en ingezetenschap in Canada

G. Karapetian

1. Inleiding

Kiesrecht en ingezetenschap waren in de staatsrechtleer lange tijd twee handen op één buik. Voor Nederland, bijvoorbeeld, stelde artikel 76 van de Grondwet van 1848 dat het kiesrecht voor de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal toekwam aan meerderjarige Nederlandse ingezetenen die een bepaald bedrag aan directe belastingen betaalden. De staatsrechtelijke praktijk heeft op dit terrein geen veranderingen ondergaan tot 1983. Het was bij de herziening van de Grondwet in 1983 dat het kiesrecht voor de leden van de Tweede Kamer werd ontkoppeld van ingezetenschap.¹ Nadat in 1985 ook de Kieswet hierop was aangepast, konden Nederlandse staatsburgers in den vreemde voor het eerst in 1986 een stem uitbrengen voor de Tweede Kamerverkiezingen. In Canada vond deze ontkoppeling ruim drie decennia later plaats, namelijk in januari 2019. Op 11 januari 2019 deed het Supreme Court uitspraak in de zaak *Frank v. Canada*.² Hierin oordeelt het Supreme Court dat verschillende bepalingen uit de Canadese Kieswet die het onmogelijk maken voor Canadezen die langer dan vijf jaar woonachtig zijn in het buitenland om te worden aangemerkt als kiesgerechtigd voor de federale parlementsverkiezingen, inconstitutioneel zijn. Het Supreme Court acht de desbetreffende bepalingen uit de Kieswet in strijd met het Canadese *Charter of Rights and Freedoms* (hierna: het Charter). De onderhavige bijdrage heeft betrekking op dit arrest van het Canadese Supreme Court. Op welke wijze komt het Supreme Court tot het oordeel dat de Canadese Kieswet in strijd is met het Charter?

De opzet van deze bijdrage is als volgt. Allereerst wordt ingegaan op de Canadese Kieswet ten aanzien van het kiesrecht voor het federale parlement voordat *Frank v. Canada* werd gewezen (par. 2). Vervolgens wordt aandacht besteed aan de overwegingen van het Supreme Court in *Frank v. Canada* over de vraag waarom de Canadese Kieswet op enkele punten in strijd is met het Charter en aldus inconstitutioneel is (par. 3). Afgesloten wordt met de overwegingen van het rechtscollège aangaande het uniforme karakter van het Canadese staatsburgerschap (par. 4).

1 *Kamerstukken II* 1976/77, 14200; *Kamerstukken II* 1981/82, 16906.

2 *Frank v. Canada* (Attorney General), 2019, SCC 1.

2. De Canadese Kieswet vóór 2019 en Canadezen woonachtig in het buitenland

Het Canadese Charter is vastgesteld in 1982 en maakt deel uit van de Canadese Constitutie.³ Het codificeert de rechten en plichten die toekomen aan ingezetenen in Canada en Canadese staatsburgers.⁴ Artikel 3 van het Canadese Charter betreft het kiesrecht voor onder meer het House of Commons en luidt als volgt:

‘Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.’

De fundamentele rechten en vrijheden die zijn verankerd in het Charter zijn niet absoluut. De algemene beperking staat in artikel 1 van het Charter. Daaruit vloeit voort:

‘The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.’

Uit het Charter blijkt dat het kiesrecht voor het federale parlement toekomt aan Canadese staatsburgers. Ingezetenschap maakt immers geen deel uit van artikel 3 van het Charter. Het vereiste van ingezetenschap komt echter wel voor in de *Canada Elections Act*.⁵ Uit verschillende bepalingen in de Canadese Kieswet volgt dat Canadese staatsburgers die langer dan vijf jaar woonachtig zijn in het buitenland, hun kiesrecht voor het Canadese parlement verliezen. Zo volgt uit artikel 11, aanhef en onder d, van de Canadese Kieswet:

‘Any of the following persons may vote in accordance with Part 11: (d) a person who has been absent from Canada for less than five consecutive years and who intends to return to Canada as a resident.’⁶

Canadese staatsburgers die langer dan vijf jaar woonachtig zijn in het buitenland verliezen hun kiesrecht voor het parlement op grond van artikel 11, aanhef en

3 Constitution Act 1982.

4 Art. 31 Charter luidt: ‘Nothing in this Charter extends the legislative powers of any body or authority.’

5 Canada Elections Act, S.C. 2000. Het doel en de strekking van deze wet zijn aangestipt in het arrest *Opitz v. Wrzesnewskyi* van Canada’s Supreme Court: ‘It is well accepted in the contested election jurisprudence that the purpose of the Act is to enfranchise all persons entitled to vote and to allow them to express their democratic preferences. Courts considering a denial of voting rights have applied a stringent justification standard (...).’ *Opitz v. Wrzesnewskyi*, 2012, SCC 55 [2012] 3 S.C.R. 76, r.o. 35.

6 In dit kader kunnen meerdere bepalingen worden genoemd, zoals art. 222(1)(b) en (c), 223(1)(f) en 226(f) Canadese Kieswet.

onder d, van de Canadese Kieswet.⁷ Het voorgaande ging in het bijzonder op voor Frank en Duong – de appellanten in de zaak *Frank v. Canada*.⁸ Beiden zijn langer dan vijf jaar woonachtig in de Verenigde Staten, met als gevolg dat zij zijn geschrapt uit het Canadese kiesregister voor het federale parlement. Niettemin bezoeken beiden regelmatig Canada voor uiteenlopende gelegenheden en hebben zij de wens geuit om te verhuizen naar Canada indien zij daar een geschikte baan vinden.⁹ Waartoe dienen deze beperkingen aan het kiesrecht in de Canadese Kieswet, en op welke wijze oordeelt het Supreme Court dat deze beperkingen inconstitutioneel zijn?

3. *Frank v. Canada*

De Canadese rechters dienden de vraag te beantwoorden (1) of de Canadese Kieswet artikel 3 van het Charter beperkt, en zo ja, (2) of deze beperking gerechtvaardigd is op grond van artikel 1 van het Charter. Aangezien de *Attorney General of Canada* (hierna: AGC – de vertegenwoordiger van de Kroon) de mening is toegedaan dat de Kieswet een inbreuk vormt op artikel 3 van het Charter, is de vraag die centraal staat in het arrest of de beperking gelegitimeerd is op grond van artikel 1 van het Charter.¹⁰ De beperkingssystematiek van artikel 1 van het Charter is aldus dat de strekking van de beperkende maatregelen allereerst ‘pressing and substantial’ (dat wil zeggen dwingend) dient te zijn.¹¹ Daarnaast dient de strekking van de beperkende maatregelen proportioneel te zijn. De proportionaliteitstoets is driedelig: ‘(i) a rational connection to the objective, (ii) minimal impairment of the right and (iii) proportionality between the effects of the measure (...) and the stated legislative objective’.¹²

De AGC brengt naar voren dat de beperkende maatregel in de Kieswet ‘promotes the fairness of the electoral process by protecting the social contract lying at the heart of Canada’s constitutional democracy’.¹³ Hoewel het Supreme Court het

7 Voor functionarissen die in dienst zijn van Canada zijn uitzonderingen gemaakt in de rechtspraak. Zie daarover meer D.J. Rennie & R. Rothschild, ‘The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Canadian Officials Abroad’, *The Supreme Court Law Review: Osgoode’s Annual Constitutional Cases Conference* (47) 2009, p. 127-146.

8 *Frank v. Canada* (Attorney General), 2019, SCC 1, over Frank en Duong, zie r.o. 8-9.

9 *Ibid.*, in het bijzonder: ‘He [Frank] states that he would return to Canada without hesitation if he were to find a suitable academic position in this country’, en ‘Like Dr. Frank, Mr. Duong expresses a desire to return to Canada should he find appropriate employment.’

10 *Frank v. Canada* (Attorney General), 2019, SCC 1, r.o. 23.

11 *Frank v. Canada* (Attorney General), 2019, SCC 1, r.o. 38. Hierover wordt aangegeven: ‘This is a threshold requirement, which is analyzed without considering the scope of the infringement, the means employed or the effects of the measure.’

12 *Frank v. Canada* (Attorney General), 2019, SCC 1, r.o. 38.

13 *Idem*, r.o. 47.

onderdeel inzake het zogenoemde 'sociale contract' niet overtuigend vindt,¹⁴ oordeelt het dat het behouden van het electorale systeem ten aanzien van ingezetenen Canadezen het eerste deel van de toets van artikel 1 van het Charter doorstaat.¹⁵ Dit hangt onder meer samen met de omstandigheid dat het Supreme Court het argument van het behouden van het electorale systeem en de integriteit van het electorale proces eerder heeft aangemerkt als dwingend.¹⁶ De strekking van de beperkende maatregelen in de Canadese Kieswet, zoals opgenomen in artikel 11, aanhef en onder d, is volgens het Supreme Court 'to ensure a sufficient connection between non-resident electors and Canada and, out of a concern for electoral fairness, to prevent non-resident electors from voting without restrictions'.¹⁷ Het Supreme Court oordeelt dat de strekking van de in kwestie zijnde beperkende bepalingen in de Canadese Kieswet dwingend is.

De proportionaliteitstoets is volgens het Supreme Court een moeilijker horde. Ten eerste bestaat er volgens het hof geen rationeel (causaal) verband tussen de strekking van de beperking en de beperking zelf.¹⁸ Met betrekking tot het tweede vereiste van de proportionaliteitstoets, de zogenoemde minimale beperking, wordt geoordeeld dat de beperking daar niet aan voldoet. Dit heeft te maken met de omstandigheid dat verschillende Canadese staatsburgers woonachtig in het buitenland sterke politieke, familiale, financiële en culturele betrekkingen hebben met Canada, maar niettemin zijn uitgesloten van het kiesrecht voor het federale parlement.¹⁹ Tot slot faalt het betoog van de AGC volgens het hof ook voor wat betreft het derde vereiste, dat betrekking heeft op de proportionaliteit tussen de

14 Zie daarvoor r.o. 48-56: '48. The social contract, famously espoused in the work of the 18th century philosopher Jean-Jacques Rousseau, is purportedly manifested in the connection between the electors and the elected; citizens have a right to elect lawmakers, and a parallel duty to obey the laws enacted by their elected representatives. (...) 49. I cannot accept that preserving the social contract is a pressing and substantial objective for the purposes of s. 1 [art. 1 van het Charter; GK]. In my view, this articulation of the objective is based on a misinterpretation of this Court's decision in *Sauvé #2*, and superficially and vaguely evokes a political philosophy which is ill-suited to withstand the rigours of the s. 1 [art. 1 van het Charter; GK] justification analysis.'

15 Daarover stelt het Supreme Court in r.o. 56: 'The objective of maintaining the fairness of the electoral system is significantly different from that of preserving the social contract. While the latter involves a vague political philosophy, the former raises concerns with respect to the integrity of the electoral system and is not so broad or symbolic as to be immune from review. The fairness objective raised by the AGC and the mechanisms for interpreting it are sufficiently precise for the Court to go ahead with the justification analysis. Even though the importance of ensuring the fairness of the electoral system and, in so doing, maintaining public confidence in it may be difficult to prove empirically, this may nevertheless be a pressing and substantial objective in the election law context.'

16 *Idem*, r.o. 55 en de aldaar aangehaalde rechtspraak.

17 *Idem*, r.o. 58.

18 In de woorden van het Supreme Court, r.o. 60: 'In the instant case, the AGC must show that the infringement of non-residents' voting rights is rationally connected to the legislative objective of ensuring electoral fairness to resident voters. In my view, the AGC has not definitively shown that a limit of *any* duration would be rationally connected to the electoral fairness objective advanced in this case. It is not necessary to come to a firm conclusion on this point, however, as the measure clearly fails at the minimal impairment stage (...).'

19 *Idem*, r.o. 66-75.

G. Karapetian

voordelige en de nadelige effecten van de beperkende maatregelen.²⁰ In dit kader gaat het argument van de AGC, dat de beperkende maatregelen ophouden te bestaan indien de Canadezen terugkeren naar Canada, volgens het Supreme Court niet op. Het rechtscollege overweegt hieromtrent dat voor geen enkel ander Charter-recht wordt getolereerd dat een Canadees het desbetreffende recht herkrijgt door middel van een vrijwillige handeling – namelijk de wederkeer naar het vaderland.²¹ Daarna stelt het Supreme Court kort en bondig: 'Reasoning to that effect must also fail here.'²²

Het voorgaande leidt ertoe dat het beroep gegrond wordt verklaard. Op grond van artikel 52 van de Canadese Constitutie worden de bepalingen in de Canadese Kieswet, zoals artikel 11, aanhef en onder d, inconstitutioneel verklaard. De zinsnede in artikel 11, aanhef en onder d, – 'a person who has been absent from Canada for less than five consecutive years and who intends to return to Canada as a resident' – wordt gewijzigd naar: 'an elector who resides outside Canada'. Voortaan hebben alle Canadese staatsburgers die woonachtig zijn in het buitenland het kiesrecht voor het federale parlement.

4. Tot slot

Buiten de omstandigheid dat in dit baanbrekende arrest van het Supreme Court het kiesrecht voor het federale parlement wordt ontkoppeld van ingezetenschap, valt ook op dat het rechtscollege de Canadese nationale identiteit en de eenheid die het Canadese burgerschap veronderstelt, meermaals benadrukt. Zo wordt naar voren gebracht dat binnen het federaal opgezette staatsbestel van Canada er één staatsburgerschap is. De omstandigheid dat de provincies de notie van ingezetenschap aanwenden voor verkiezingen van de provinciale vertegenwoordigende organen, brengt niet met zich dat ingezetenschap tevens in de federale context mag worden gebruikt als een constitutioneel vereiste voor het uitbrengen van het kiesrecht voor het federale parlement.²³ In de woorden van het Supreme Court: 'And citizenship, not residence, defines our political community and underpins the right to vote.'²⁴

20 *Idem*, onder par. 4, getiteld 'Balancing the Salutary and Deleterious Effects'.

21 *Idem*, r.o. 81.

22 *Ibid.*

23 *Idem*, r.o. 61: 'In provincial and territorial elections, residence may be used to establish the necessary connection between the voter and the province or territory. In the context of federal elections, however, Canadian citizenship is itself evidence of the requisite connection.'

24 *Idem*, r.o. 35.